This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HPI
HL 1RLP Y

RUS
PAK

A7
Pashman, S Y
K voprosu ...

Bd. Nov. 1931

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 29 1931

704

310

КЪ ВОПРОСУ

О

ПРЕДМЕТѢ И СИСТЕМѢ

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

С. В. Пахмана.

эрбургъ.
ельствующаго сената.
1882.

КЪ ВОПРОСУ

О

ПРЕДМЕТѢ И СИСТЕМѢ

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

Н. 503

С. В. Пахмана.

15469

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА.
1883.

ROS

SEP 29 1931

КЪ ВОПРОСУ

О ПРЕДМЕТѢ И СИСТЕМѢ

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

Съ недавняго времени, какъ всѣмъ извѣстно, учреждена особая комиссія для общаго пересмотра дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ и для составленія гражданскаго уложенія. Мысль не новая. Къ осуществленію ея стремились наши законодатели болѣе ста лѣтъ назадъ, но попытки были неуспѣшны, такъ какъ думали „сочинить“ уложеніе безъ основательнаго изученія исторической почвы. Ошибка была исправлена, по мысли графа Сперанскаго, тѣмъ, что рѣшено было предварительно „свести“ то, что было дѣйствующимъ въ русскомъ законодательствѣ и такимъ образомъ положить прочную основу для дальнѣйшаго его развитія, сообразно съ потребностями жизни и практики. „Сводъ“ выполнилъ свою задачу, какъ возможно было ее выполнить, въ сравнительно короткое время, при почти необъятной массѣ законодательнаго матеріала. И потому порицаніе этого замѣчательнаго, для своего времени, труда, было бы несправедливо. Самъ Сперанскій считалъ сводъ лишь предварительною работой, за которой должно послѣдовать составленіе уложеній, и потому не можетъ нести отвѣтственности въ томъ, что въ теченіи 50 лѣтъ, со времени его изданія, народились новыя потребности и совершены значительныя, коренныя преобразованія, съ которыми

во многомъ и весьма существенно несовмѣстимы начала устарѣвшаго свода.

Починъ перехода отъ свода къ уложенію сдѣланъ былъ еще въ 1845 году для законовъ уголовныхъ. Съ того же времени не разъ возбуждался вопросъ и о пересмотрѣ гражданскихъ законовъ, но дѣло замедлялось, надо полагать, не потому, что правительство опасалось ломки коренныхъ установленій гражданскаго законодательства, а скорѣе потому, что задача гражданскаго уложенія несравненно сложнѣе и труднѣе, чѣмъ задача уложенія о наказаніяхъ. Примѣръ на лицо—Германія: съ уголовнымъ кодексомъ тамъ справились безъ особенныхъ затрудненій, а надъ гражданскимъ уложеніемъ, не смотря на то, что тамъ это дѣло не новое, работаютъ съ 1874 года, конца же работѣ еще далеко не видно.

Трудность задачи гражданскаго уложенія заключается не въ томъ только, чтобы исправить, такъ сказать, жизненные недостатки свода, дѣло не въ однихъ жизненныхъ принципахъ законодательства. Нѣтъ сомнѣнія, что, при полной неприкосновенности основныхъ установленій гражданскаго быта, каковы семья, собственность, наслѣдство и договоръ, работа уложенія должна быть направлена къ тому, чтобы законъ, по возможности, сталъ въ уровень съ дѣйствительными и настоятельными потребностями жизни. На эту сторону дѣла несомнѣнно будутъ обращены усилія и нашей комиссіи, при чемъ она не будетъ конечно увлекаться такими преувеличенными требованіями, которыя были бы годны лишь на то, чтобы затормозить дѣло еще на 50 лѣтъ. Несравненно труднѣе сторона техническая, составляющая непосредственный интересъ судебной практики. Между тѣмъ, у насъ далеко еще не установилась даже точная терминологія; дѣйствующее законодательство, какимъ оно является въ сводѣ, страдаетъ почти полнымъ отсутствіемъ общихъ началъ и твердыхъ точекъ опоры, для правильнаго юридическаго анализа: весь матеріалъ долженъ быть переработанъ въ такую форму, которая была бы достойна имени уложенія. Если къ этому прибавить, что выборъ между иностранными образцами техники въ высшей

степени затруднителенъ, такъ какъ и въ кодексахъ и въ наукѣ господствуетъ значительное разногласіе по самымъ элементарнымъ вопросамъ гражданскаго права, то будетъ понятна и обширность и сложность предстоящей работы. Но этого мало: есть еще такого рода затрудненія, о коихъ почти не можетъ быть и рѣчи при составленіи уложенія уголовнаго.

Кому не извѣстно, какія разногласія, и притомъ принципіальныя, существуютъ о томъ, что̀ именно должно входить въ составъ гражданскаго уложенія и въ какомъ порядкѣ должно быть изложено его содержаніе? Вопросы о *предметѣ* и *системѣ* гражданскаго уложенія,—вопросы, безъ разрѣшенія которыхъ, собственно говоря, нельзя и приступать къ дѣлу, составляютъ сами по себѣ весьма солидный камень преткновенія и касаются не одной техники. То или другое рѣшеніе этихъ вопросовъ находится, конечно, въ зависимости отъ взгляда на самое существо дѣла, и можетъ состояться окончательно лишь по мѣрѣ приближенія работы къ концу. Но мнѣ кажется, что и предварительное обсужденіе крайне необходимо, такъ какъ и при самомъ приступѣ къ работѣ, тѣмъ болѣе при раздѣленіи труда, весьма важно уже напередъ установить, хотя приблизительно, единство взгляда, для правильной и гармонической разработки частей, иначе уложеніе можетъ выйти агрегатомъ разнообразныхъ воззрѣній, лишеннымъ внутренняго единства.

Указанные вопросы, не смотря на ихъ элементарность, настолько представляются важными, что мы не желали бы предоставить разрѣшеніе ихъ дѣлу случая, и потому намѣрены даже, въ непродолжительномъ времени, предложить ихъ, въ особомъ рефератѣ, на обсужденіе юридическаго общества; теперь же мы рѣшились подѣлиться съ читателями, по крайней мѣрѣ, самыми общими соображеніями по указаннымъ вопросамъ, имѣя при этомъ въ виду вызвать возраженія или иныя предположенія, такъ какъ дѣло общаго интереса, какимъ является составленіе гражданскаго уложенія, не должно быть откладываемо въ долгій ящикъ. А для того, чтобы тотчасъ же поставить читателя въ извѣстность относительно харак-

тера тѣхъ соображеній, какія онъ прочтетъ въ настоящей замѣткѣ, я уже наперед заявляю, что, по моему мнѣнію, вопросы о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія могутъ быть разрѣшены удовлетворительно *на основаніи тѣхъ указаній, какія содержатся въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ и въ исторіи нашей кодификаціи.* Дальнѣйшее изложеніе будетъ лишь попыткой развитія и подтвержденія этой основной мысли.

I.

Начну съ *предмета* гражданскаго уложенія. Повидимому, вопросъ разрѣшается просто: предъ нами X томъ, содержаніе котораго ясно показываетъ, что предметъ законовъ гражданскихъ составляютъ отношенія двоякаго рода: семейныя и имущественныя. Но спрашивается: все ли вошло въ X томъ, что относится къ гражданскому праву? Каждому извѣстно, что, напротивъ, весьма многія узаконенія, относящіяся къ области гражданскихъ законовъ, разсѣяны въ разныхъ другихъ томахъ свода. И можно ли поставить своду такую разбросанность въ упрекъ? Едва-ли: вѣдь X томъ играетъ въ составѣ цѣлаго свода такую же приблизительно роль, какую отдѣльная глава въ составѣ какого-либо сочиненія. Была ли надобность сосредоточивать въ одномъ томѣ все, что по существу дѣла къ нему относится? Напротивъ, тутъ рѣшающимъ моментомъ является удобство въ расположеніи матеріала. Иное дѣло уложеніе, какъ отдѣльное, самостоятельное цѣлое, которое должно, по возможности, исчерпать все, что къ нему по существу дѣла относится. Сперанскій, какъ мы видѣли, самъ имѣлъ въ виду будущія уложенія, и спрашивается: какъ-бы онъ поступилъ, если бы ему довелось проектировать планъ гражданскаго уложенія? Удовольствовался ли бы онъ тѣмъ, что содержитъ въ себѣ X томъ, и какой планъ предложилъ бы онъ для гражданскаго уложенія?

Извѣстно, что первый чертежъ системы гражданскаго

права данъ былъ въ римскомъ правѣ. Въ основу ея было положено прямо различіе двухъ объектовъ права: persona и res (третій элементъ „actio“ поставленъ санкціей для первыхъ двухъ). Съ тѣхъ поръ, какъ источники римскаго права стали извѣстны другимъ, новымъ народамъ, римское воззрѣніе на составъ частнаго или гражданскаго права было усвоено всѣми безусловно въ томъ смыслѣ, что оно заключаетъ въ себѣ два элемента: *личный* и *имущественный*. Эта мысль признана была безспорною не только въ наукѣ, но и въ кодификаціи. Она встрѣчается уже въ нѣкоторыхъ германскихъ проектахъ XVIII вѣка (напр. въ проектѣ Corpus juris Fridericiani 1749). Затѣмъ, она принята прямо за основу системы французскаго Code civil, въ первой книгѣ котораго говорится именно des personnes, а затѣмъ уже des biens и т. д. Тому же образцу послѣдовали и составители австрійскаго кодекса: въ немъ рѣзко разграничены двѣ части: Personenrecht и Sachenrecht. Что же входило въ составъ т. н. *личнаго* права? Не одно семейное право, но и общее право лицъ (jus personarum), т. е. совокупность положительныхъ нормъ, коими опредѣляется гражданское состояніе (status) частныхъ лицъ, со включеніемъ и состояній семейныхъ.

Какъ же отнеслась къ римской системѣ *русская* кодификація? Признавала ли она самостоятельность *личнаго* права въ области гражданскаго кодекса?

Прямой и притомъ утвердительный отвѣтъ даетъ намъ вся исторія нашей кодификаціи. Первый, опредѣлительный чертежъ для уложенія находимъ въ извѣстномъ „Начертаніи“ 1768 г., данномъ въ руководство Екатерининской комиссіи для составленія новаго уложенія [1]). Въ немъ предположено было все уложеніе раздѣлить на двѣ части: общее право (публичное) и особенное (частное), и въ составѣ послѣдняго, на первомъ же мѣстѣ должны были стоять законы „*о правѣ*

[1]) Начертаніе о приведеніи къ окончанію проекта новаго уложенія, 8 апр. 1768 г. (П. С. Зак. № 13095). Ср. *мою* Исторію кодификаціи гражд. права, т. I, стр. 271—276.

лицъ," куда имѣлось въ виду внести сначала общія состоянія лицъ и затѣмъ права семейныя. Тоже самое видимъ въ проектахъ „гражданскаго уложенія" 1809 и 1814 г. [1]): на первомъ планѣ и здѣсь поставлены законы „о правѣ личномъ," въ составъ коихъ входили законы о пользованіи гражданскими правами вообще, объ иностранцахъ, о мѣстѣ жительства, объ отсутствующихъ, о свидѣтельствахъ гражданскаго состоянія, о бракѣ, о союзѣ родителей и дѣтей, объ усыновленіи и объ опекѣ и попечительствѣ. Наконецъ, въ „Основаніяхъ Россійскаго права," изданныхъ комиссіею составленія законовъ (1821—1823), находимъ тоже самое.

Что же побудило Сперанскаго, при составленіи X тома, отступить отъ этого, укоренившагося въ исторіи нашей кодификаціи, взгляда на составъ гражданскаго права,—взгляда, котораго онъ и самъ держался при составленіи упомянутаго проекта 1809 года? Не повліяло-ли на него вѣяніе новыхъ воззрѣній въ германской наукѣ, въ силу которыхъ предметомъ гражданскаго права признаются собственно только имущественныя права, личное же право не имѣетъ въ немъ самостоятельнаго значенія, воззрѣній, отразившихся впослѣдствіи и въ системѣ Саксонскаго гражданскаго кодекса? [2]) Весьма сомнительно. Правда, новый взглядъ былъ категорически высказанъ и даже осуществленъ въ учебникѣ, еще въ концѣ XVIII вѣка, извѣстнымъ гёттингенскимъ профессоромъ Гуго, но самъ Гуго принесъ въ томъ вскорѣ публичное покаяніе,

---

[1]) Они отпечатаны въ «Архивѣ Государственнаго Совѣта» т. IV.

[2]) Этихъ воззрѣній мы еще коснемся ниже, насколько будетъ нужно, здѣсь же считаемъ достаточнымъ лишь упомянуть, что мы не раздѣляемъ весьма распространеннаго (и у насъ) мнѣнія, будто гражданское право есть только имущественное. Держась воззрѣнія о научности раздѣленія всего права на публичное и частное, мы считаемъ послѣднее сферою частныхъ отношеній т. е. отношеній между отдѣльными лицами; корень ихъ—въ самомъ человѣкѣ и потребностяхъ его природы, интересы же отдѣльнаго человѣка не только имущественные, но и личные, и прежде всего его личная неприкосновенность; тѣ и другіе входятъ въ понятіе частнаго права, независимо отъ способа общественнаго ихъ огражденія, будетъ ли такой защитой гражданское разбирательство или репрессія уголовная.

а серьезные послѣдователи новаго взгляда, начиная съ Савиньи, высказались гораздо позже того времени, когда Сперанскій принялся за работу „сводnаго“ законосложенія. Быть можетъ, въ немъ, motu proprio, пошатнулось убѣжденіе относительно значенія и состава частнаго (гражданскаго) права? Колебанія были, правда, и у него, какъ и у всякаго мыслящаго человѣка, такъ что въ частныхъ замѣткахъ, напечатанныхъ подъ названіемъ „Мысли,“ онъ даже высказалъ, что „раздѣленіе законовъ на публичные и приватные неправильно и произвольно“ [1]). Но, какъ видно изъ „объяснительной записки къ своду гражданскихъ законовъ“, онъ прямо заявляетъ, что „законы гражданскіе отдѣляются отъ всѣхъ другихъ тѣмъ, что главнымъ предметомъ ихъ суть частныя пользы, права и обязанности частныхъ людей между собою“ [2]).

Мало того: изъ той же „объяснительной записки“ видно, что въ составѣ свода законовъ гражданскихъ, по плану Сперанскаго, должны были занять первое мѣсто законы „о состояніяхъ“, т. е. о томъ, что въ прежнихъ проектахъ называлось „правомъ лицъ“ [3]), а затѣмъ уже законы о правѣ на имущества и т. д. Таково было его первоначальное предположеніе. Почему же оно осталось безъ послѣдствій, и, взамѣнъ личнаго права, въ X т. поставлено одно семейное право? Прямаго объясненія этому уклоненію отъ первоначальнаго плана въ бумагахъ Сперанскаго не найдено. Объясняется ли оно тѣмъ, что произошло измѣненіе въ самомъ взглядѣ его на составъ гражданскаго права? Въ этомъ позволительно усомниться [4]). Дѣло объясняется просто принципомъ „удобства“

---

[1]) Архивъ Калачова 1859, кн. 1, стр. 5.

[2]) Архивъ Калачова 1859, кн. 2, стр. 3.

[3]) ib. стр. 3.

[4]) Въ своемъ «руководствѣ къ познанію законовъ» (1837, стр. 27) Сперанскій выдѣляетъ въ отдѣльную группу два установленія: личное и вещественное право, называя то и другое своеобразно «собственностью». „Личная собственность“ или „собственность лица“, по его словамъ, „есть власть человѣка надъ собственными его силами ....; сіе называется *личностію*, самостоятельностію (personnalité); но въ общежитіи собственность лица ограничивается свободою другихъ и пріемлетъ значеніе *состоянія*“.

въ размѣщеніи матеріала. Предъ нимъ лежала масса законовъ о состояніяхъ, въ смыслѣ сословій, для которыхъ требовался особый сводъ, и онъ рѣшился внести туда же и общія положенія о лицахъ, независимо отъ ихъ сословныхъ различій. Въ оправданіе же такой амальгамы въ составѣ „свода законовъ о состояніяхъ", онъ говоритъ: „въ нихъ (въ законахъ о состояніяхъ) опредѣляются права и обязанности подданныхъ по степенямъ ихъ участія въ составѣ установленій и силъ государственныхъ" [1]). Однако очевидно, что этотъ мотивъ могъ относиться только къ тому состоянію людей, которое онъ самъ называлъ въ другомъ мѣстѣ „политическимъ" [2]), но вовсе не пригоденъ для всего содержанія IX тома. Въ самомъ дѣлѣ, сюда вошли не только законы о сословіяхъ и объ ихъ правахъ въ составѣ обществъ и т. п., но и законы объ ихъ правахъ личныхъ и по имуществу, т. е. о гражданской правоспособности; сверхъ того, сюда вошли акты состояній не только по различію сословій, но и т. н. „общіе акты состоянія" (о рожденіи, бракосочетаніи и смерти), наконецъ, въ числѣ „общихъ положеній" (ст. 1—14) помѣщены статьи, относящіяся къ правамъ *всѣхъ* „обывателей" государства, напр. о вліяніи совершеннолѣтія, умственнаго состоянія, безвѣстнаго отсутствія на правоспособность и даже одно изъ основныхъ правъ личности (ст. 10), которое относится несомнѣнно и къ правамъ обще-гражданскимъ (ср. X, ч. 1 ст. 574).

На основаніи сказаннаго намъ кажется, что при составленіи уложенія должно исправить то, что лишь ради удобства было допущено въ сводѣ. Въ составѣ свода отдѣльные томы связаны между собою непрерывною послѣдовательностью, такъ что и IX томъ стоитъ не особнякомъ, а образуетъ отчасти какъ бы преддверіе къ т. X, но въ уложеніи, какъ самостоятельномъ цѣломъ, помѣщеніе общихъ правилъ о томъ, на чемъ зиждутся всѣ гражданскіе институты, — о лицѣ (persona prіvata), о правѣ личномъ,—конечно, насколько имъ

---

[1]) Обозрѣніе истор. свѣд. о сводѣ зак. (1837), стр. 122.
[2]) Архивъ Калачова 1859, кн. 2, стр. 16.

опредѣляются или обусловливаются лишь *частныя* отношенія въ юридическомъ быту, т. е. отношенія между отдѣльными лицами (а не отношенія ихъ къ государству), представляется крайне-необходимымъ; въ противномъ случаѣ, уложеніе уподоблялось бы туловищу безъ головы.

II.

Что касается области *имущественнаго права*, то здѣсь, повидимому, дѣло кодификаціи проще и безспорнѣе, но на самомъ дѣлѣ не такъ. Составъ этой отрасли права (вещныя права, наслѣдство, обязательства) обозначенъ въ X-томѣ весьма ясно. Но исчерпывается ли въ этомъ томѣ все то, что носитъ имущественный характеръ и нѣтъ ли постановленій, которыя слѣдовало бы изъ другихъ томовъ свода внести въ составъ предположеннаго гражданскаго уложенія?

Мы уже замѣтили выше, что далеко не всѣ законы, относящіеся къ области гражданскаго права, нашли себѣ мѣсто въ X томѣ и что, напротивъ, немалое число такихъ законовъ разсѣяно по другимъ томамъ свода. Что сказано о правѣ личномъ по отношенію къ IX тому, то еще въ большей степени примѣняется и къ праву имущественному. Но рѣшеніе вопроса о послѣднемъ, по отношенію къ гражданскому уложенію, еще болѣе облегчается тѣми прямыми указаніями, какія мы находимъ какъ въ мотивахъ къ системѣ свода, такъ отчасти и въ самомъ законодательствѣ.

Такъ, прежде всего, въ объясненіе окончательнаго плана свода законовъ, высказано Сперанскимъ прямо, что въ составъ „законовъ гражданскихъ, называемыхъ такъ по принятому обычаю“, и помѣщенныхъ въ т. X, входятъ только *„общіе законы объ имуществахъ“*, что же касается *„особенныхъ законовъ объ имуществахъ“* (называемыхъ также „особенными гражданскими законами“), то они „означены по главной цѣли ихъ, подъ именемъ законовъ государственнаго благоустройства или экономіи“ и входятъ въ составъ томовъ XI и XII [1]).

[1]) См. Обозр. истор. свѣд., стр. 124.

Этимъ объясняется тѣсная связь „общихъ“ и „особенныхъ законовъ“ объ имуществахъ и вопросъ теперь лишь въ томъ: слѣдуетъ-ли возстановить эту связь при составленіи гражданскаго уложенія и въ какомъ именно смыслѣ?

Нѣтъ сомнѣнія, что въ ближайшей связи съ областью гражданскаго права стоятъ законы, помѣщенные въ „уставахъ торговыхъ“ (т. XI). Слѣдуетъ-ли законы торговые слить съ гражданскими въ одно цѣлое? Въ первоначальномъ проектѣ свода этотъ вопросъ былъ рѣшенъ Сперанскимъ категорически и безусловно. Въ упомянутой выше „объяснительной запискѣ“ сказано прямо, что въ сводъ гражданскихъ законовъ должно войти: 1) „все то, что въ иностранныхъ законодательствахъ составляетъ собственный предметъ гражданскаго уложенія (Code civil, bürgerliches Gesetzbuch) и 2) все то, что въ нихъ разумѣется подъ именемъ коммерческаго уложенія (Code de commerce)“ [1]). Такова первоначальная мысль. Она не осуществилась, очевидно, въ видахъ удобства, такъ какъ въ сборникѣ, носящемъ названіе „Свода“, гораздо удобнѣе сгруппировать всѣ законы, относящіеся къ торговлѣ, къ одному мѣсту. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы и при составленіи гражданскаго уложенія первоначальная мысль могла быть оставлена безъ послѣдствій. Вопросъ лишь въ томъ: можетъ ли она быть принята безусловно?

Извѣстно, что торговое право есть совокупность самыхъ разнородныхъ нормъ, такъ что принято раздѣлять торговое право на частное и публичное, съ подраздѣленіемъ послѣдняго на государственное и международное. Нѣтъ сомнѣнія, что постановленія, относящіяся къ двумъ послѣднимъ отраслямъ, каковы, напр., законы о правѣ торговли, о купеческихъ книгахъ и о разныхъ средствахъ содѣйствія движенію и развитію торговли (консульства, биржи, анбары, ярмарки и т. п.), равно какъ законы о несостоятельности и торговомъ судопроизводствѣ, должны составлять предметъ права публичнаго. Что же касается разнообразныхъ сдѣлокъ, договоровъ и обя-

---

[1]) Архивъ Калачова 1859, кн. 2 стр. 4.

зательствъ, относящихся къ дѣламъ торговымъ вообще и къ морской торговлѣ въ частности, то, такъ какъ постановленія о нихъ составляютъ лишь видоизмѣненіе общихъ гражданскихъ институтовъ, они могли бы весьма удобно войти въ составъ гражданскаго уложенія. Такое сліяніе было бы даже необходимо по двумъ главнымъ основаніямъ: во 1-хъ потому, что чрезъ соединеніе обще-гражданскихъ началъ съ торговыми достигнуто было бы не только сближеніе, но до извѣстной степени и примиреніе между тѣми и другими, и во 2-хъ потому, что такимъ образомъ устранились бы многія затрудненія въ надлежащемъ размѣщеніи постановленій, относящихся къ одному и тому же предмету, въ разныхъ кодексахъ; таковы напр. постановленія о товариществахъ: возможно ли провести правильную грань между sociétés civiles и commerciales? Конечно, тамъ, гдѣ уже существуютъ отдѣльныя торговыя уложенія (со включеніемъ договорнаго права), по необходимости мирятся съ разъединеніемъ торговыхъ сдѣлокъ отъ обще-гражданскихъ, напр. въ Германіи, хотя и тамъ вполнѣ сознаютъ нераціональность такого факта; но гдѣ, какъ у насъ, этотъ вопросъ еще не предрѣшенъ окончательно, возможно было бы въ предположенномъ новомъ торговомъ уставѣ совмѣстить все то, что относится къ публичному праву, всѣ же постановленія о сдѣлкахъ и обязательствахъ пріурочить къ соотвѣтствующимъ отдѣламъ гражданскаго уложенія.

Сказанное о торговыхъ сдѣлкахъ вообще, слѣдуетъ примѣнить и къ нѣкоторымъ другимъ институтамъ,* которые на западѣ иногда причисляются также къ области торговаго права, хотя на самомъ дѣлѣ не имѣютъ къ нему непосредственнаго отношенія. Я говорю о правахъ авторскихъ и привилегіяхъ. Въ первоначальномъ проектѣ свода, Сперанскій предполагалъ внести въ составъ гражданскихъ законовъ и законы объ „имуществахъ, какъ произведеніяхъ собственныхъ нашихъ силъ“ [1]), т. е. о правахъ автора и изобрѣтателя. Слѣдъ этого взгляда сохранился въ примѣч. къ 420 ст. X т. 1 ч., но самое пред-

[1]) Архивъ Калачова 1859, кн. 2, стр. 9, 16, 19.

положеніе не осуществилось. Законы о правахъ авторскихъ помѣщены въ XIV т., въ уставѣ о цензурѣ, гдѣ имъ, конечно, не мѣсто: иное дѣло мѣры къ пресѣченію злоупотребленій въ формѣ печатнаго слова, иное—право собственности на умственныя произведенія. Послѣднему, очевидно, мѣсто въ гражданскомъ уложеніи. Точно тоже должно сказать о привилегіяхъ на изобрѣтенія и открытія (т. XI, уст. пром.): они и въ самомъ законѣ признаны однимъ изъ видовъ собственности, хотя само собою разумѣется, что здѣсь „собственность“ не должна быть понимаема въ смыслѣ права на вещи (res corporales).

Высказываясь, такимъ образомъ, въ пользу пополненія области имущественнаго права, по крайней мѣрѣ, наиболѣе важными и крупными институтами изъ другихъ частей законодательства, мы не имѣемъ однакоже въ виду расширенія этой области, въ смыслѣ внесенія въ нее какихъ-либо *инородныхъ* элементовъ, хотя бы послѣдніе касались также имущественной сферы юридическаго быта. Въ объясненіе этой оговорки мы считаемъ нелишнимъ, по крайней мѣрѣ въ общихъ чертахъ, высказать свое мнѣніе о нѣкоторыхъ воззрѣніяхъ, которыхъ мы вовсе не раздѣляемъ.

Въ ряду писателей, которые, какъ мы упоминали выше, за гражданское право считаютъ только право имущественное или, что тоже, на мѣсто гражданскаго права, какъ частнаго, желали бы поставить одно имущественное право, есть такіе, которые готовы расширить область этого права далеко за тѣ предѣлы, въ какіе оно поставлено, какъ часть гражданскаго права, не придавая при этомъ никакого значенія той грани, какою понынѣ отдѣлялось право публичное отъ частнаго. Отстаивая самостоятельность имущественнаго права, какъ особой науки, безъ всякихъ перегородокъ между правомъ частнымъ и публичнымъ, они предлагаютъ внести въ нее и всѣ такіе институты, кои понынѣ признавались неотъемлемымъ достояніемъ разныхъ отраслей публичнаго права, каковы напр. подати, налоги и сборы, пенсіи и единовременныя пособія, вспомоществованія бѣднымъ, эмеритура, го-

сударственная служба съ вознагражденіемъ, повинности: дорожная, подводная, воинская и т. п. [1]). Такое подведеніе самыхъ разнородныхъ институтовъ подъ одно отвлеченное понятіе имущественнаго права, конечно, возможно, если мы *отрѣшимся* отъ различія двухъ сферъ быта—частной и публичной. Но вопросъ именно въ томъ: необходимо ли такое отрѣшеніе? Попытаюсь отвѣтить на этотъ вопросъ въ немногихъ словахъ.

Римскіе юристы завѣщали намъ весьма ясную идею *классификаціи* юридическихъ явленій, идею, лучше которой ничего понынѣ не придумано. Смыслъ ихъ ученія заключается въ томъ, что юридическія явленія могутъ подлежать классификаціи въ двоякомъ отношеніи: 1) по отношенію къ *предмету* права: все право (totum jus) различается смотря потому, относится-ли оно къ *лицамъ*, *вещамъ* или средствамъ *защиты*, и 2) по отношенію къ *сферамъ* юридическаго быта: все право раздѣляется на *частное* и *публичное*, смотря по тому, относится ли оно къ быту „отдѣльныхъ лицъ“ или къ быту общества, какъ одного юридическаго цѣлаго, т. е. государства, такъ что первое обнимаетъ собою сферу отношеній отдѣльныхъ лицъ между собою, а второе—отношенія членовъ общества къ цѣлому общественному союзу. Спрашивается: возможно ли при изложеніи права держаться *только первой* классификаціи? Конечно, возможно. Такъ поступили, наприм., англійскіе писатели: всю область положительнаго права они, слѣдуя римскому образцу, раздѣлили прямо (безъ разграниченія частнаго отъ публичнаго) на три части: о лицахъ, о вещахъ и о защитѣ правъ. При такой общей схемѣ пришлось, конечно, въ ученіи о лицахъ помѣстить законы не только о частной личности, о семейныхъ союзахъ и объ отношеніяхъ господъ и услугъ, но и о корпораціяхъ, объ органахъ госу-

---

[1]) На такомъ построеніи имущественнаго права (взамѣнъ нынѣшней науки гражданскаго права) настаиваетъ съ особенною силою г. *Кавелинъ*, въ своемъ сочиненіи: «Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ» (1879), а также въ статьѣ: «Какое мѣсто занимаетъ гражданское право въ системѣ права вообще»? (въ жур. гр. и угол права 1880 № 1).

дарственной власти, о парламентѣ и т. п.; понятно, что на томъ же основаніи, въ ученіе о вещахъ можно внести не только частную собственность, но и финансы и вообще средства государственной дѣятельности, и т. п. Книга, составленная по такой схемѣ, несомнѣнно весьма удобна для справокъ, особенно, если она снабжена алфавитными указателями. Но кто назоветъ схему, въ которой, очевидно, все частное перемѣшано съ публичнымъ, научною системой? Сами англійскіе юристы, цѣня справочное удобство схемы, несомнѣнно сознаютъ, что съ точки зрѣнія жизни, а слѣд. и науки, между союзомъ брачнымъ и парламентомъ, хотя они и помѣщены въ одномъ раздѣлѣ (о лицахъ), нѣтъ ничего общаго. Тоже должно сказать и о раздѣлѣ, посвященномъ законамъ о вещахъ и т. д.

Мысль о совмѣщеніи всего имущественнаго права (будетъ ли оно частное или публичное) проистекла, какъ намъ кажется, отъ нѣкотораго недоразумѣнія. Положимъ, что гражданское право, какъ многіе думаютъ, есть только имущественное право; но слѣдуетъ-ли отсюда, что и наоборотъ, *все имущественное* есть гражданское право? Для правильнаго отвѣта на этотъ вопросъ считаемъ необходимымъ высказать, что, по нашему мнѣнію, римскіе юристы дали схему раздѣленія на „лица, вещи и средства защиты“, не для одного „частнаго“ права, но для „всего“ права (totum jus), слѣдовательно и для публичнаго права, ибо и въ послѣднемъ, точно также какъ и въ правѣ международномъ, примѣнимо тоже самое трехчленное дѣленіе, но съ тѣмъ существеннымъ различіемъ, что въ каждой изъ отраслей права указанные три элемента получаютъ свое особенное, специфическое значеніе: что въ гражданскомъ правѣ частное лицо, то въ публичномъ уже органы власти, подданные, граждане, въ международномъ — государства; что въ частномъ вещи, имущества, обязательства, то въ публичномъ разныя средства управленія, въ международномъ— территорія, договорныя отношенія, и т. п. Спрашивается: какой же научный смыслъ могла бы имѣть попытка, которая состояла бы въ томъ, чтобы всѣ разнородныя проявленія эле-

мента, обозначеннаго общимъ терминомъ *res*, изъять изъ частнаго, публичнаго и международнаго права и слить во-едино, въ одну научную систему? Это значило бы игнорировать, что этотъ логическій элементъ въ каждой отрасли права имѣетъ свою особенную природу и обстановку. Вотъ почему мы никакъ не можемъ согласиться, чтобы взамѣнъ гражданскаго права слѣдовало построить такую научную систему имущественнаго права, въ коей наряду съ институтами частнаго права были бы поставлены институты, относящіеся къ государственнымъ финансамъ и къ правамъ государственной службы.

Стремленіе къ научному сліянію всѣхъ имущественныхъ явленій въ одну систему, мотивируется иногда трудностью и даже невозможностью разграниченія частнаго права отъ публичнаго; въ видѣ примѣра указываютъ на характеръ служебнаго вознагражденія, именуемаго „жалованьемъ“, говоря, что право на полученіе жалованья, какъ аттрибутъ государственной службы, есть право публичное, а право на полученіе уже выслуженнаго жалованья есть право частное. Совершенно справедливо, но отсюда слѣдуетъ только, что области права публичнаго и частнаго, именно въ силу единства общественнаго союза, соприкасаются между собой, такъ что понятія, свойственныя одной, пріурочиваются и къ другой. Понятія о лицахъ и вещахъ сложились сначала, несомнѣнно, на почвѣ частныхъ отношеній, а затѣмъ перешли и въ область права публичнаго, въ коей получили и особую обстановку, неимѣющую ничего общаго съ правомъ частнымъ. Поэтому, разные переходы имуществъ отъ казны въ частныя руки и наоборотъ, если они происходятъ въ силу основаній государственнаго права, и должны всецѣло оставаться въ послѣднемъ, и нѣтъ ни малѣйшей надобности изымать изъ него ученіе объ окладахъ жалованья. Научная характеристика институтовъ права опредѣляется, прежде всего, не формально-логическими соображеніями: научный критерій для разграниченія юридическихъ явленій долженъ лежать въ различіи жизненныхъ основъ и сферъ происхожденія права.

Но, быть можетъ, сосредоточеніе всѣхъ имущественныхъ

явленій въ одной системѣ, съ уничтоженіемъ границъ между частнымъ и публичнымъ, имѣетъ какое-либо практическое, общественное значеніе? Сомнительно. Намъ кажется, напротивъ, что и въ области имущественныхъ явленій чрезвычайно важно разграниченіе сферъ частнаго и публичнаго права: иначе принципы частной собственности пришлось бы распространить и на собственность общественную, что едва-ли желательно. И вообще мы недоумѣваемъ, какую пользу могло бы принести объединеніе частнаго права съ публичнымъ. Что выиграло бы общество, если бы, напр., въ составъ Code civil, посвященнаго одному частному праву, кому-нибудь вздумалось внести и законы о государственныхъ финансахъ, о правахъ государственной службы, о разныхъ общественныхъ повинностяхъ и т. п.? Извѣстно, что Code civil, содержащій въ себѣ одно гражданское право, составленъ былъ въ самую либеральную эпоху французской исторіи, пережилъ нѣсколько режимовъ правленія, но никогда не вмѣшивался въ дѣла государственныя, и едва-ли кому можетъ придти въ голову, съ точки зрѣнія общественнаго интереса, замѣнить Code civil какою-нибудь амальгамой частнаго права съ публичнымъ.—Основное начало, выраженное въ ст. 7 французскаго кодекса, и состоитъ именно въ рѣзкомъ разграниченіи частныхъ правъ отъ публичныхъ [1]). Это начало, совершенно правильное какъ съ научной, такъ и съ практической точки зрѣнія, должно быть, по нашему глубокому убѣжденію, руководящимъ и при составленіи русскаго гражданскаго уложенія.

Для возможно-точнаго установленія предметныхъ границъ гражданскаго уложенія, намъ остается упомянуть еще объ одномъ воззрѣніи, съ которымъ мы также не согласны. Вопросъ касается отношенія, въ какомъ гражданское право должно стоять къ массѣ разнообразныхъ законоположеній, относящихся къ обширной области т. н. *полицейскаго права* (законовъ благоустройства и благочинія). Кромѣ законовъ о

[1]) Code civil, art. 7: «l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen»....

промышленности и торговлѣ, о коихъ мы говорили выше, существуетъ немало отдѣльныхъ группъ узаконеній, которыя заключаютъ въ себѣ, напр., разнообразныя ограниченія права собственности: таковы уставы о земледѣліи, о лѣсахъ, о водахъ, о судоходствѣ, уставы строительные, пожарные и т. п. Спрашивается: въ какомъ отношеніи всѣ эти и подобныя имъ полицейскія узаконенія находятся къ области гражданскаго права? По этому вопросу существуетъ воззрѣніе, что всѣ эти узаконенія, точно также какъ и узаконенія о податяхъ и налогахъ, должны быть, въ равной мѣрѣ, предметомъ какъ полицейскаго или вообще государственнаго права, такъ и гражданскаго права: въ первомъ—съ точки зрѣнія административной, а во второмъ—„съ судебно-практической стороны“, т. е. съ точки зрѣнія юридической догматики, и что, поэтому, въ области гражданскаго права, кромѣ извѣстныхъ его рубрикъ, слѣдуетъ организовать рядъ самостоятельныхъ отдѣловъ, со включеніемъ въ нихъ всего, относящагося къ полицейскому, финансовому, административному праву и т. п. [1]). Въ этомъ воззрѣніи кроется глубокое недоразумѣніе: вѣдь съ судебно-практической или, что тоже, юридико-догматической стороны могутъ быть изучаемы *всѣ*, безъ исключенія, законы, содержащіеся въ сводѣ, такъ что, сообразно указанному взгляду, весь сводъ пришлось бы внести въ науку гражданскаго права, а для этого, конечно, понадобилось бы и множество самостоятельныхъ рубрикъ или отдѣловъ. Но дѣло только въ томъ, что наука гражданскаго права отличается вовсе не тѣмъ, что въ ней право излагается догматически, ибо догматика примѣнима и ко всѣмъ другимъ отраслямъ права, а особеннымъ свойствомъ и кругомъ отношеній, нормируемыхъ правомъ. Критеріемъ для разграниченія гражданскаго права отъ другихъ извѣстныхъ наукъ, каковы: право государственное, административное, полицейское, финансовое и т. п., должно считать не различіе пріемовъ или методовъ изслѣдованія (хотя въ одной

---

[1]) Таково, напр., мнѣніе г. *Малышева*, въ его курсѣ общаго гражданскаго права, т. I, стр. 6. 16.337.355 и др.

изъ нихъ можетъ преобладать одинъ методъ, въ другихъ иной), а различіе жизненныхъ сферъ отношеній [1]). Имѣя это въ виду, не трудно разрѣшить и вопросъ объ отношеніи гражданскаго права къ разнымъ отдѣламъ полицейскаго права, административнаго и т. п. Въ разныхъ отдѣлахъ свода, какъ замѣчено выше, можно, конечно, найти немало положеній, имѣющихъ связь съ областью законовъ гражданскихъ, но въ составъ послѣднихъ, а слѣд. и гражданскаго уложенія, должны быть внесены лишь тѣ (немногія) узаконенія, коими, прямо или косвенно, опредѣляются границы *отношеній между отдѣльными лицами*, всѣ же постановленія (съ цѣлыми уставами), не носящія такого характера, должны оставаться въ области права публичнаго. Только при строгомъ соблюденіи этого принципа можно уберечься отъ неосновательнаго загроможденія гражданскаго кодекса постановленіями, не имѣющими съ кореннымъ его содержаніемъ ничего общаго.

III.

Тѣмъ, что сказано выше о предметѣ гражданскаго уложенія, въ значительной степени предрѣшается и вопросъ о его *системѣ*. Предрѣшается онъ въ томъ смыслѣ, что мы признаемъ самостоятельность личнаго права, но затѣмъ существуетъ еще немало разногласій по отношенію къ систематическому размѣщенію различныхъ институтовъ какъ личнаго, такъ и имущественнаго права. Не останавливаясь на пересказѣ разновидностей системы какъ въ наукѣ, такъ и въ кодексахъ [2]), мы начнемъ прямо съ того типа, который не чуждъ и нашей кодификаціи, и постараемся выяснить, можетъ ли онъ быть усвоенъ и предполагаемому у насъ гражданскому уложенію.

Такимъ типомъ является тотъ же римскій чертежъ, о

---

[1]) Ср. *мою* статью «о современномъ движеніи въ наукѣ права», въ журналѣ гражданскаго и уголовнаго права 1882 № 3 стр. 53—54 и др.

[2]) Обзоръ различныхъ системъ кодексовъ и проектовъ см. въ *моей* «Исторіи кодификаціи гражданскаго права».

которомъ мы уже не разъ упоминали. Въ основу его было положено различіе двухъ основныхъ понятій: persona и res, и притомъ такъ, что подъ первое изъ нихъ подводились не только обще-гражданскія состоянія, но и состоянія семейныя, а подъ второе — вещи и вещныя права, разные способы пріобрѣтенія имуществъ, какъ сингулярнаго, такъ и универсальнаго (наслѣдство) и наконецъ обязательства; въ началѣ же системы помѣщены общія положенія о правѣ и его источникахъ. Изъ иностранныхъ кодексовъ, ближе всѣхъ сталъ къ римской системѣ—австрійскій гражданскій кодексъ, такъ какъ послѣ введенія (о гражданскихъ законахъ вообще) онъ раздѣляется на двѣ части: личное и вещное или имущественное право (съ подраздѣленіемъ послѣдняго на собственно-вещное и обязательственное) и только въ концѣ кодекса помѣщены немногія общія положенія, относящіяся преимущественно къ обязательствамъ. Нѣсколько далѣе отъ римскаго чертежа система французскаго кодекса: онъ начинается краткимъ введеніемъ (titre préliminaire) и раздѣляется на три книги: о лицахъ (со включеніемъ лично-семейнаго права), объ имуществахъ и разныхъ видахъ собственности (о правѣ собственности и о сервитутахъ), и о разныхъ способахъ пріобрѣтенія собственности (т. е. о наслѣдствѣ, завѣщаніяхъ и дареніяхъ, объ обязательствахъ, со включеніемъ семейныхъ имущественныхъ отношеній, также о залогѣ и ипотекѣ, и наконецъ о давности).

Тотъ же римскій типъ былъ усвоенъ русскою кодификаціею еще задолго до появленія двухъ поименованныхъ кодексовъ. Въ извѣстномъ „*Начертаніи*“ 1768 года мы находимъ уже довольно подробный планъ той части уложенія, которой дано было названіе „особеннаго права“ (т. е. частнаго). Послѣднее, по словамъ „Начертанія“, должно заключать въ себѣ „тѣ узаконенія и установленія, которыя каждому гражданину какъ въ разсужденіи его самого, такъ и въ разсужденіи его имѣнія и обязательствъ, приносятъ пользу и безопасность“. Отсюда выводятся три части: 1) „*о правѣ лицъ*“, гдѣ должны содержаться законы о разныхъ состояніяхъ лицъ, а также о

союзахъ семейныхъ и объ опекѣ; 2) *„о правѣ надъ вещами“*, именно: о различіи имуществъ (движимыхъ и недвижимыхъ), о правѣ, „которое имѣютъ лица надъ имѣніями“, и о „способахъ тѣ имѣнія доставать и лишаться оныхъ“, куда отнесены всѣ узаконенія о наслѣдствѣ, раздѣлѣ и завѣщаніяхъ, и 3) *„о обязательствахъ“*, съ подраздѣленіемъ на „договоры, аки-договоры, вины и аки-вины“.

Весьма близко воспроизведена эта система въ „проектѣ гражданскаго уложенія“ 1809—1814 года, хотя содержаніе его выработано подъ сильнымъ вліяніемъ французскаго кодекса. Онъ также раздѣляется на три части: 1) *„о правѣ личномъ“*: сюда вошли (какъ указано нами въ первой главѣ) постановленія о пользованіи гражданскими правами вообще, объ иностранцахъ, о мѣстожительствѣ, объ отсутствующихъ, о свидѣтельствахъ гражданскаго состоянія, о союзѣ брачномъ, о союзѣ родителей и дѣтей, объ усыновленіи и объ опекѣ (по несовершеннолѣтію, по безумію и сумасшествію, по расточительности и по безвѣстному отсутствію); 2) *„объ имуществахъ“*: въ этой части заключаются постановленія о разныхъ родахъ имуществъ, о владѣніи вообще и его послѣдствіяхъ, о собственности, объ общей собственности, о срочномъ содержаніи, о повинностяхъ, о наслѣдствѣ вообще, о порядкѣ наслѣдованія по закону, о принятіи наслѣдства и объ отреченіи отъ него; далѣе, о распорядкѣ имѣнія при жизни владѣльца (выдѣлахъ и приданомъ), о распоряженіяхъ дарственныхъ, о наслѣдствѣ по договорамъ, о духовныхъ завѣщаніяхъ, о раздѣлѣ наслѣдства; и 3) *„о договорахъ“*, именно: о договорахъ вообще, о куплѣ и продажѣ, о мѣнѣ, о рядныхъ, о наймѣ (имущественномъ и личномъ), объ отдачѣ на сохраненіе, о договорѣ товарищества, объ уполномочіи, о ссудѣ, о займѣ, о поручительствѣ, о запрещеніяхъ, о взысканіяхъ по обязательствамъ, объ удовлетвореніи кредиторовъ по конкурсу, о личномъ задержаніи, о мировыхъ сдѣлкахъ, и о давности.—Таже приблизительно система соблюдена и въ изданной коммисіею составленія законовъ книгѣ: „Основанія россійскаго права“ (1821—23), при чемъ въ началѣ помѣщено введеніе, о законахъ вообще.

Въ преемственной связи съ указанной системой находится и планъ свода законовъ гражданскихъ (т. X ч. 1). Есть въ послѣднемъ и нѣкоторыя уклоненія, но они объясняются преимущественно соображеніями удобства. Такъ, въ *первой* книгѣ, вмѣсто законовъ „*о правѣ лицъ*“ помѣщены только законы о союзахъ семейныхъ; но мы уже видѣли (въ первой главѣ), что это уклоненіе допущено Сперанскимъ лишь въ видахъ удобства, для сосредоточенія законовъ „о состояніяхъ“ (въ обширномъ смыслѣ) въ одномъ томѣ, который однако предшествуетъ непосредственно X тому; слѣд. по выдѣленіи всего, что относится къ политическому состоянію лицъ, остальные законы, собственно о гражданскомъ ихъ состояніи, могли бы, согласно первоначальному плану Сперанскаго, входить въ составъ законовъ гражданскихъ.—Далѣе, тому, что въ прежнихъ проектахъ помѣщалось въ книгѣ второй подъ заглавіемъ законовъ „*объ имуществахъ*“ или „*о правѣ на имущества*“, соотвѣтствуетъ содержаніе 2-й и 3-й книгъ X тома, что видно изъ самого заглавія этихъ книгъ („о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества“). Въ первоначальномъ проектѣ самъ Сперанскій предполагалъ помѣстить законы „о правѣ на имущества по укрѣпленіямъ“ во второй книгѣ, а „о правѣ на имущества по обязательствамъ“ въ третьей [1]). Что II и III книги X тома признавались и въ глазахъ редакціи свода за одно цѣлое, это видно, напр., изъ порядка расположенія законовъ гражданскихъ въ „уставѣ о колоніяхъ“; именно въ 3-мъ раздѣлѣ устава, „о гражданскихъ правахъ колонистовъ“, помѣщены три главы: 1) о семейственныхъ правахъ, 2) о правѣ на имущества (со включеніемъ наслѣдства и раздѣловъ), и 3) объ обязательствахъ [2]). Такой же распорядокъ находимъ въ особомъ проектѣ законовъ для инородцевъ [3]): въ первыхъ трехъ раздѣлахъ „свода“ заключаются законы 1) „о правахъ и обязанностяхъ се-

---

[1]) Объяснит. записка, въ Арх. Калачова 1859, кн. 2, стр. 3—4.

[2]) Т. XII, ч. 2, уст. кол. ст. 142—186.

[3]) Сводъ степныхъ законовъ кочевыхъ инородцевъ восточной сибири (С.П.Б. 1841, изд. II отдѣленія), ст. 1—361.

мейственныхъ; 2) „о правѣ инородцевъ на имущество“ (со включеніемъ законовъ „о пріобрѣтеніи правъ на имущество дареніемъ, выдѣломъ, завѣщаніемъ и наслѣдствомъ“) и 3) „о обязательствахъ по договорамъ“. Существенное отступленіе отъ прежнихъ проектовъ, допущенное въ X томѣ, заключается лишь въ томъ, что въ составъ 3-й книги вошли также законы „объ обоюдномъ пріобрѣтеніи имуществъ мѣною и куплею“; между тѣмъ, по смыслу самого закона, и эти способы пріобрѣтенія имѣютъ значеніе договоровъ, что ясно и прямо высказано о куплѣ-продажѣ (напр. ст. 1514, 1516, 1521). Поэтому они относятся къ отдѣлу объ *обязательствахъ*. Относительно послѣднихъ слѣдуетъ отмѣтить еще незначительную особенность, что въ отличіе отъ плана 1768 г., въ особую книгу выдѣлены только обязательства по договорамъ, между тѣмъ какъ обязательства, вытекающія изъ нарушеній, отнесены ко II книгѣ: о правѣ вознагражденія за вредъ и убытки.

И такъ, за исключеніемъ тѣхъ незначительныхъ уклоненій отъ прежнихъ проектовъ, которыя, какъ мы видѣли, допущены преимущественно въ видахъ удобства, и принимая при этомъ въ соображеніе первоначальный планъ самого Сперанскаго, можно придти къ выводу, что всѣ разсмотрѣнныя нами системы сводятся существенно къ раздѣленію законовъ гражданскихъ на три части: 1) *о правѣ лицъ* (со включеніемъ семейнаго права), 2) *о правѣ на имущества* (со включеніемъ дарственныхъ распоряженій и наслѣдства) и 3) *о правѣ по обязательствамъ*.

Спрашивается: слѣдуетъ-ли остановиться на этой системѣ при составленіи гражданскаго уложенія или избрать другую, болѣе удобную или болѣе научную? Существенное отличіе отъ нашей представляетъ собою только система, принятая въ Саксонскомъ гражданскомъ кодексѣ. Она построена на основаніи той научной системы, которая выработана въ Германіи, и заключается въ раздѣленіи кодекса на пять книгъ: 1) общія положенія, 2) вещное право, 3) право требованій, 4) семейное право и опека и 5) наслѣдственное право. Эта система заключаетъ въ себѣ несомнѣнныя научныя и практическія до-

стоинства, преимущественно въ томъ отношеніи, что изложенію отдѣльныхъ институтовъ предшествуетъ такъ наз. общая часть или, по выраженію кодекса, *„общія положенія“*. Но это такая особенность, которая не была чужда и системѣ, называемой собственно римскою: въ „институціяхъ“ находимъ уже общее введеніе о правѣ и его источникахъ, въ кодексахъ французскомъ и австрійскомъ помѣщены также, какъ мы упоминали, нѣкоторыя общія положенія. Въ ,,основаніяхъ россійскаго права,“ изд. комиссіею составленія законовъ, изложенію отдѣльныхъ книгъ предшествуетъ ,,вступленіе—о законахъ вообще“. Въ X томѣ общихъ положеній нѣтъ, быть можетъ, потому, что редакторъ не желалъ между IX и X томами ставить рѣзкой принципіальной грани. Но въ другихъ отдѣлахъ нашего законодательства есть немало примѣровъ помѣщенія ,,общихъ положеній“ во главѣ отдѣльныхъ уставовъ и т. п. Дѣло только въ томъ, что ,,общія положенія“ въ составѣ гражданскаго уложенія должны заключать въ себѣ именно такія общія начала, которыми бы опредѣлялось существо и сила гражданскихъ правъ вообще, хотя и въ болѣе скромныхъ размѣрахъ въ сравненіи съ общею частью саксонскаго кодекса. Выдѣленіе ,,общихъ положеній“ необходимо въ особенности для судебной практики, такъ какъ главныя въ ней затрудненія и проистекали преимущественно отъ отсутствія въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ общихъ началъ.

Что касается, затѣмъ, другихъ сторонъ системы, то едвали саксонскій кодексъ долженъ служить для насъ образцомъ. Во 1-хъ, въ каждой системѣ должно быть одно общее основаніе классификаціи: такого основанія система германская не представляетъ, между тѣмъ какъ въ системѣ, усвоенной русскою кодификаціею, такое основаніе существуетъ—различіе трехъ объектовъ права. Во 2-хъ, личное право не имѣетъ въ германской системѣ самостоятельнаго значенія: главная роль дана праву имущественному; оттого и семейное право отнесено на второй планъ, а о лицахъ говорится лишь въ общей части, и то только по отношенію къ правоспособно-

сти. Принципіально отличается въ этомъ отношеніи наша система, въ коей личному праву отведено самостоятельное мѣсто во главѣ всѣхъ остальныхъ институтовъ гражданскаго права. Въ 3-хъ, въ системѣ германской вещное право излагается не въ цѣльномъ и не въ полномъ составѣ. Законы о вещахъ помѣщены въ общей части, а о вещныхъ правахъ въ особенной. Притомъ понятіе вещи и вещнаго права весьма узко, ограничиваясь лишь правами на физическія вещи, и въ этомъ мы видимъ весьма неудачное уклоненіе отъ римскихъ воззрѣній. Въ системѣ римской, а за ней и у насъ, понятіе имущества и правъ на имущества (независимо отъ обязательствъ) гораздо шире; поэтому къ нимъ удобно могутъ быть отнесены и авторскія права (которымъ въ германской системѣ мѣста нѣтъ) и самое право наслѣдованія.

Въ пользу германской системы, какъ она выразилась въ саксонскомъ кодексѣ, повидимому говорятъ нѣкоторыя вѣскія соображенія научнаго характера. Она основана прежде всего на различіи институтовъ, какъ формъ правъ *„пріобрѣтаемыхъ“*. Такое воззрѣніе на содержаніе гражданскаго права, дѣйствительно, пользуется господствомъ, но намъ кажется, что оно не можетъ быть признано за „послѣднее слово“ науки уже по тому простому соображенію, что въ наукѣ гораздо цѣннѣе понятія широкія, объемистыя, чѣмъ узкія и одностороннія. Между тѣмъ въ самихъ законахъ нерѣдко говорится о правоспособности и о другихъ личныхъ правахъ (не пріобрѣтаемыхъ, а признанныхъ силою закона), какъ о „правахъ гражданскихъ“, да и въ германской системѣ нерѣдко упоминается о „Rechte der Person“, напр. по вопросу о дѣйствіи законовъ относительно времени и мѣста. Притомъ „общее право лицъ“ (гражданское состояніе лица) можетъ быть также разсматриваемо какъ самостоятельный институтъ. Кромѣ того, надо имѣть въ виду, что и при господствующей системѣ далеко не всѣ права, вносимыя въ гражданское право, суть на самомъ дѣлѣ „пріобрѣтаемыя“; напр. право собственности, какъ исключительная принадлежность вещи данному лицу, есть несомнѣнно право пріобрѣтаемое, между тѣмъ какъ права лица, какъ

„собственника“ (право владѣнія, пользованія и распоряженія) суть права не пріобрѣтаемыя, а принадлежащія лицу въ качествѣ собственника, и потому не подлежащія отчужденію. Наконецъ, строя систему гражданскаго права на однихъ „пріобрѣтаемыхъ“ правахъ, мы обращаемъ ее въ систему права въ смыслѣ субъективномъ, между тѣмъ какъ наука, если не желаетъ быть односторонней, не должна игнорировать и объективной стороны права [1]). Въ этомъ смыслѣ точка зрѣнія римской системы шире и научнѣе: она идетъ не отъ субъективнаго, а именно отъ объективнаго права (totum jus spectat vel ad personas vel ad res vel ad actiones); такова несомнѣнно должна быть и точка зрѣнія законодателя, а слѣдовательно и кодекса.—Другое соображеніе въ пользу германской системы, признаваемое также весьма вѣскимъ, относится къ *послѣдовательности* въ порядкѣ изложенія институтовъ гражданскаго права. Оно состоитъ въ томъ, что эта система удовлетворяетъ тому правилу, что изложенію явленій сложныхъ должно предшествовать изложеніе явленій простыхъ; по этому въ началѣ поставлены институты вещнаго и обязательственнаго права, а затѣмъ семейное и наслѣдственное право. Въ этомъ соображеніи есть, несомнѣнно, справедливая сторона, но не слѣдуетъ увлекаться имъ до того, чтобы отодвинуть на задній планъ болѣе важныя условія стройной системы. Послѣдовательность въ изложеніи есть вообще такое требованіе, которое ни въ какой системѣ не можетъ быть осуществлено вполнѣ и безусловно: почти при каждомъ вопросѣ придется забѣгать въ область позднѣйшихъ отдѣловъ науки. Правда, въ семейномъ правѣ заключаются не одни личныя, но и имущественныя отношенія, но надо имѣть въ виду, что и послѣднія разсматриваются преимущественно какъ отношенія личныя, а вовсе не въ томъ смыслѣ, какъ вещныя права и обязательства; точно также и въ наслѣдственномъ правѣ получаютъ примѣненіе и начала права обязательственнаго, но въ весьма незначительной степени. Что касается педагоги-

---

[1]) Ср. мою статью: „о соврем. движеніи въ наукѣ права“, стр. 44, 55 и др.

ческой стороны указаннаго соображенія, то послѣднее почти совершенно падаетъ: извѣстно, что изученію науки гражданскаго права обыкновенно предшествуетъ изученіе энциклопедіи права, исторіи права, римскаго права; при такомъ условіи не представлялось бы особенныхъ затрудненій для размѣщенія отдѣловъ гражданскаго права въ любомъ порядкѣ, тѣмъ болѣе, что и въ гражданскомъ правѣ, во главѣ цѣлой системы, неизбѣжно стоитъ т. н. „общая часть“, дающая уже твердыя основы для пониманія всего остальнаго. Впрочемъ, и на педагогической сторонѣ дѣла мы останавливаемся лишь мимоходомъ, такъ какъ, хотя съ практической точки зрѣнія было бы чрезвычайно важно возможное объединеніе системы преподаванія съ системой кодекса, но наука съ ея творчествомъ не можетъ быть втискиваема въ рамки опредѣленной и неподвижной программы. Смотря на дѣло съ послѣдней точки зрѣнія, мы полагаемъ, что система, нами защищаемая, вовсе не помѣшала бы преподавателю выдѣлять тѣ институты, которые онъ сочтетъ болѣе сложными, и излагать ихъ особо. Но разъ пришлось заговорить о „послѣдовательности“, я и въ этомъ отношеніи положительно на сторонѣ нашей системы. Предполагая упомянутую выше подготовку къ изученію гражданскаго права, равно какъ и „общую часть“, съ которой должно начинаться это изученіе, я бы предпочелъ, именно для „юридическаго“ образованія, ту послѣдовательность, которая бы обусловливалась постепеннымъ движеніемъ отъ болѣе „легкаго“ къ болѣе „трудному“; въ этомъ отношеніи едва-ли кто станетъ возражать, если мы скажемъ, что самымъ труднымъ отдѣломъ, на которомъ юристъ долженъ сосредоточить самое усиленное вниманіе, представляется именно ученіе объ „обязательствахъ“, по этому и въ системѣ они должны занимать послѣднее т. е. позднѣйшее мѣсто.

IV.

Сводя всѣ изложенныя выше соображенія, какъ о предметѣ, такъ и о системѣ гражданскаго уложенія, къ общему итогу, мы останавливаемся на слѣдующихъ выводахъ: 1) въ

составѣ уложенія личному праву должно быть усвоено самостоятельное значеніе; 2) область имущественнаго права должна быть пополнена тѣми изъ разсѣянныхъ въ разныхъ томахъ свода законоположеній, которыя имѣютъ непосредственное отношеніе къ области гражданскаго права, и которыми опредѣляются отношенія между отдѣльными лицами, а не отношенія къ государству; 3) за основу порядка изложенія должна быть принята система, издавна усвоенная нашею кодификаціею, такъ какъ она исходитъ изъ опредѣленнаго основанія, отличается простотою и наглядностью и удовлетворительна не только въ практическомъ, но и въ научномъ отношеніи [1]), и наконецъ 4) изложенію отдѣльныхъ частей должно предшествовать изложеніе общихъ положеній, и такое же правило должно быть, по возможности, соблюдено въ каждой части (книгѣ, раздѣлѣ и т. д.) порознь.

На основаніи указанныхъ выводовъ, не останавливаясь на мотивировкѣ подробностей системы, я бы считалъ цѣлесообразнымъ нижеслѣдующій планъ системы гражданскаго уложенія.

Во главѣ уложенія должно быть помѣщено „введеніе," съ заглавіемъ „*общія положенія*". Обыкновенно въ началѣ уложеній помѣщаются прежде всего общія начала „о законахъ," но такъ какъ у насъ этому предмету уже отведено самостоятельное мѣсто въ I томѣ свода законовъ, то сначала должны быть изложены общія положенія о правахъ гражданскихъ, а затѣмъ уже нѣкоторыя правила о примѣненіи къ нимъ законовъ и обычаевъ и о толкованіи. По этому въ составѣ введенія могли бы быть изложены общія начала: 1) существѣ и пространствѣ гражданскихъ правъ, 2) объ установленіи и прекращеніи гражданскихъ правъ, 3) о предохраненіи и возстановленіи гражданскихъ правъ, 4) о примѣ-

---

[1]) Логика этой системы заключается не только въ разграниченіи трехъ объектовъ права, но и во взаимномъ ихъ соотношеніи: сначала личность какъ таковая, затѣмъ имущества и наконецъ отдѣльная сторона личности (чужое дѣйствіе) по отношенію къ имуществамъ.

неніи законовъ и обычаевъ по отношенію къ гражданскимъ правамъ, и 5) о толкованіи законовъ и актовъ въ примѣненіи къ гражданскимъ правамъ.

Все остальное содержаніе уложенія должно быть расположено въ порядкѣ *трехъ книгъ*, съ общепринятыми въ нашемъ законодательствѣ подраздѣленіями на раздѣлы, главы, отдѣленія и т. д.

Книга I.—„*О правѣ лицъ*“.—Въ ней слѣдующіе раздѣлы:

I. „О гражданскомъ состояніи лицъ вообще,“ съ подраздѣленіемъ на слѣдующія главы:

1) Объ общихъ правахъ лицъ [1]).
2) О разныхъ условіяхъ правоспособности.
3) О мѣстожительствѣ и отсутствіи.

II. „О состояніи лицъ въ союзахъ семейныхъ“:

1) О союзѣ брачномъ.
2) О союзѣ родителей и дѣтей.
3) О родствѣ и свойствѣ.
4) Объ усыновленіи.

III. „Объ опекѣ“:

1) Объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними.
2) Объ опекѣ независимо отъ несовершеннолѣтія.

IV. „Объ актахъ гражданскаго состоянія“.

V. „О лицахъ юридическихъ“.

Книга II.—„*О правѣ на имущества*“.—Въ ней слѣдующіе раздѣлы:

I. „Объ имуществахъ вообще“:

1) О разныхъ родахъ имуществъ [2]).

---

[1]) Здѣсь имѣется въ виду помѣстить лишь нѣсколько общихъ положеній о правахъ частной личности въ томъ смыслѣ, что они ограждаются закономъ и что всякія сдѣлки, клонящіяся къ лишенію или ограниченію ихъ, признаются недѣйствительными.

[2]) Сюда должны войти немногія положенія и объ имуществахъ „пожалованныхъ“, ибо „пожалованіе“ не можетъ быть поставлено въ рядъ частныхъ отношеній, о коихъ говорится въ раздѣлѣ III настоящей книги.

2) О пріобрѣтеніи имуществъ вообще [1]).

3) Объ актахъ въ порядкѣ пріобрѣтенія имуществъ [2]).

II. „О владѣніи и собственности“:

1) О владѣніи.

2) О правѣ собственности [3]).

3) О разныхъ ограниченіяхъ права собственности.

4) О совмѣстной собственности [4]).

III. „О дарственномъ пріобрѣтеніи имуществъ“:

1) О дареніи вообще [5]).

2) О пожертвованіи.

3) О семейныхъ выдѣлахъ.

IV. „О правѣ наслѣдованія“:

1) О наслѣдованіи вообще.

2) О завѣщаніяхъ.

3) О порядкѣ наслѣдованія по закону.

4) О принятіи и раздѣлѣ наслѣдства.

V. „Объ особенныхъ правахъ на имущества“.

1) О правахъ авторскихъ.

2) О привилегіяхъ.

Книга III.—„*О правѣ по обязательствамъ*“.—Раздѣлы:

I. „Объ обязательствахъ вообще“:

1) Объ установленіи обязательствъ.

2) О дѣйствіи обязательствъ.

3) О прекращеніи обязательствъ.

---

[1]) Здѣсь имѣется въ виду помѣстить лишь нѣсколько общихъ положеній объ условіяхъ и способахъ пріобрѣтенія, съ указаніемъ, что имущества пріобрѣтаются и при посредствѣ обязательствъ, о коихъ говорится въ книгѣ III.

[2]) Здѣсь должно быть два отдѣленія: объ актахъ вообще (нотаріальныхъ) и объ актахъ, относящихся къ недвижимымъ имуществамъ (крѣпостныя или ипотечныя книги и т. п.).

[3]) Сюда должны войти и законы объ экспропріаціи и о нарушеніяхъ права собственности—незаконномъ владѣніи съ его послѣдствіями и т. п.

[4]) Сюда войдутъ: общее право собственности (condominium) и нѣкоторыя положенія объ общинномъ владѣніи и объ общей семейной собственности.

[5]) Здѣсь имѣется въ виду дареніе, въ смыслѣ X т., какъ безмездное отчужденіе имуществъ, коему не предшествуетъ никакого обязательства. Всѣ иныя безмездныя сдѣлки должны входить въ область обязательствъ.

II. „О средствахъ обезпеченія обязательствъ“.
   1) О поручительствѣ.
   2) О неустойкѣ.
   3) О задаткѣ.
   4) О залогѣ и закладѣ.

III. „О разныхъ договорахъ въ особенности“:
   1) О договорахъ отчужденія имуществъ.
   2) О договорахъ предоставленія имуществъ въ пользованіе.
   3) О долговыхъ обязательствахъ.
   4) О договорахъ пользованія услугами.
   5) О договорахъ, обусловленныхъ случайностью.

IV. „О союзахъ товарищества“:
   1) О товариществахъ капитала.
   2) О товариществахъ промысла.

V. „Объ особенныхъ видахъ и основаніяхъ обязательствъ“:
   1) О недоговорныхъ дѣйствіяхъ въ чужую пользу.
   2) О требованіяхъ къ возврату недолжно-полученнаго.
   3) О разныхъ требованіяхъ къ возмѣщенію причиненнаго ущерба.

Въ предложенномъ планѣ мы имѣли въ виду преимущественно основную мысль системы. Въ составѣ общаго нашего эскиза найдется, конечно, немало вопросовъ спорныхъ. Но намъ кажется, что прежде всего слѣдуетъ условиться относительно общаго плана, детальныя же соображенія о размѣщеніи и содержаніи главъ и т. п. могутъ быть у мѣста уже при обсужденіи отдѣльныхъ частей уложенія по существу началъ, которыя должны быть признаны руководящими.

(изъ Жур. Граж. и Уг. Пр. 1882, № 8, ноябрь).